



Poder Judiciário  
Justiça do Trabalho  
Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região

## Recurso Ordinário Trabalhista 0020886-05.2019.5.04.0006

Relator: CLAUDIO ANTONIO CASSOU BARBOSA

### Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 05/08/2021

Valor da causa: R\$ 442.694,97

#### Partes:

**RECORRENTE:** INTERSAUDE COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS AUTONOMOS DA AREA DA SAUDE

ADVOGADO: SERGIO GONINI BENICIO

**RECORRENTE:** INTEGRA COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS AUTONOMOS DA AREA DA SAUDE

ADVOGADO: SERGIO GONINI BENICIO

**RECORRENTE:** MESCLAR HOME CARE - EIRELI

ADVOGADO: JIMMY BARIANI KOCH

**RECORRIDO:** TASSIA SILVA DA SILVA

ADVOGADO: EDUARDO PERES PEREIRA

**RECORRIDO:** INTERSAUDE COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS AUTONOMOS DA AREA DA SAUDE

ADVOGADO: SERGIO GONINI BENICIO

**RECORRIDO:** INTEGRA COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS AUTONOMOS DA AREA DA SAUDE

ADVOGADO: SERGIO GONINI BENICIO

**RECORRIDO:** INTERIM HOME CARE RS - EIRELI

ADVOGADO: JURATAN SILVEIRA DO AMARANTE

**RECORRIDO:** MESCLAR HOME CARE - EIRELI

ADVOGADO: JIMMY BARIANI KOCH



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

### Identificação

PROCESSO nº 0020886-05.2019.5.04.0006 (ROT)

RECORRENTE: TASSIA SILVA DA SILVA

RECORRIDO: INTERSAUDE COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS AUTONOMOS DA AREA DA SAUDE, INTEGRA COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS AUTONOMOS DA AREA DA SAUDE, INTERIM HOME CARE RS - EIRELI, MESCLAR HOME CARE - EIRELI

RELATOR: CLAUDIO ANTONIO CASSOU BARBOSA

### EMENTA

**VÍNCULO DE EMPREGO.** Comprovada a prestação de serviços nos moldes dos arts. 2º e 3º da CLT, imperativo o reconhecimento do vínculo de emprego.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade de votos, dar parcial provimento aos recursos ordinários da primeira e segunda reclamadas para afastar a existência de grupo econômico e sucessão de empregadores, bem como a responsabilidade solidária fixada em sentença, reconhecendo a existência de vínculo de emprego com Intersaúde de 10 de janeiro de 2011 a 31 de junho de 2015, e com a Integra de 1º de julho de 2015 a 04 de junho de 2018, devendo cada qual responder pelo período contratual respectivo; bem como pronunciar a prescrição total das parcelas decorrentes da relação de emprego havida com a Intersaúde. Por maioria de votos, vencida em parte a Desembargadora Rejane Souza Pedra, dar parcial provimento ao recurso ordinário da quarta reclamada, Mesclar Home Care - Eireli, para limitar a responsabilidade subsidiária reconhecida em sentença aos anos de 2014 e 2015, mantidas as demais cominações fixadas. Valor da condenação inalterado para fins legais.

Intime-se.

Porto Alegre, 13 de setembro de 2022 (terça-feira).



## RELATÓRIO

Inconformadas com a sentença de parcial procedência da ação, a segunda, a primeira e a quarta reclamadas recorrem.

Em petições diversas, a segunda e a primeira reclamadas buscam a modificação do julgado nos seguintes aspectos: reconhecimento do vínculo empregatício, sucessão de empregadores e responsabilidade solidária.

A quarta reclamada também recorre pretendendo a reforma da sentença em relação aos seguintes itens: sentença extra petita, limitação do período da responsabilidade subsidiária, adicional de insalubridade, honorários periciais, regime 12x36, verbas rescisórias, justiça gratuita e honorários advocatícios sucumbenciais.

A reclamante apresenta contrarrazões.

Os autos vêm conclusos para julgamento.

É o relatório.

## FUNDAMENTAÇÃO

### 1. ESCLARECIMENTOS INICIAIS

Trata-se de demanda trabalhista ajuizada em 08 de agosto de 2019, na qual a reclamante busca o reconhecimento de vínculo de emprego, bem como haveres que alega sonegados. Alega que o contrato de trabalho que a vinculou às reclamadas vigeu de 10 de janeiro de 2011 a 04 de junho de 2018, quando despedida sem justa causa, tendo exercido a função de Técnica de Enfermagem.

### 2. RECURSOS ORDINÁRIOS DA PRIMEIRA E SEGUNDA - INTERSAÚDE E INTEGRA

#### 2.1. VÍNCULO EMPREGATÍCIO

Em peças distintas, a primeira (Intersaúde Cooperativa dos Profissionais Autônomos da Área da Saúde) e a segunda (Integra Cooperativa dos Profissionais Autônomos da Área da Saúde) reclamadas investem contra o entendimento sentencial de reconhecimento do vínculo empregatício com a reclamante. Afirmam consistirem em cooperativas regularmente constituídas, tendo todos os seus cooperados, desde o início de sua filiação voluntária, ciência do projeto que é desenvolvido, dos regulamentos e dos direitos que permeiam a relação estabelecida. Em linhas gerais, insistem que a prestação de serviços que se



consolidou com a reclamante não se confunde com uma relação jurídica trabalhista, não estando presentes os requisitos necessários para tanto. Ressaltam que as diretrizes para a execução do trabalho cooperativo são estabelecidas pelos próprios cooperados, que posteriormente delegam poderes para que os gestores, igualmente cooperados, orientem a forma de trabalho. Destacam que as escalas de trabalho eram feitas em conjunto com os cooperados, de acordo com a disponibilidade de cada um. Afirmam que durante o período que permaneceu cooperada a reclamante laborou para mais de um tomador, além de ter ficado vários meses sem prestar serviços, o que demonstra de forma patente a eventualidade e a autonomia na prestação dos seus serviços. Consignam que as escalas variavam bastante, havendo diversos dias em que a reclamante não prestava serviços. Ponderam, de todo modo, que o fato de a autora estar em uma escala fixa não pode ser confundida com habitualidade, já que a solicitação de permanência da profissional na escala ocorria pela família do paciente. Nesse contexto, vindicam a reforma da sentença, a fim de que seja afastado o vínculo de emprego reconhecido.

O Juízo de origem reconheceu a existência de vínculo de emprego, consoante os seguintes fundamentos:

*[...] No caso em tela, a primeira reclamada (Intersaúde) não junta aos autos sequer os documentos de associação da autora à cooperativa, não produzindo nenhuma prova de que a integrava com autonomia, razão pela qual conluo estarem ausentes os requisitos materiais de validade da relação cooperativada entre as partes.*

*Outrossim, em que pese a segunda reclamada (Integra) traga aos autos a Ficha de Matrícula do Associado e outros documentos de admissão (fls. 720-724), não demonstrou a adesão voluntária da autora à cooperativa e sua ciência acerca das características da relação cooperativa. A reforçar este entendimento, não existe prova de que a autora votava em eleições e participava de prestações de contas da cooperativa ré.*

*Ademais, a única testemunha ouvida comprova a inexistência dos requisitos materiais de validade da relação cooperativada entre as partes, restando evidenciada uma verdadeira relação de emprego.*

*Esta conclusão decorre do fato de que a reclamante estava efetivamente subordinada à reclamada, atuando como sua verdadeira empregada. Não possuía autonomia para determinar os seus horários, laborando em escala pré-determinada, com pacientes fixos e mediante fiscalização do líder (escaladora e coordenadora das cooperativas).*

*Não verifico, ainda, estarem presentes os requisitos da dupla qualidade que norteia a verdadeira relação cooperativada, em que o associado é, ao mesmo tempo, cooperado e cliente da cooperativa, auferindo as vantagens dessa duplicidade e não sendo, pois, mero prestador de serviços a terceiros.*

*A autora não estava validamente associada às cooperativas e prestava serviços de forma subordinada, pessoal, onerosa e habitual. A reclamante prestava serviços pessoais, mediante remuneração, dentro da finalidade das cooperativas e em subordinação a esta (objetiva e subjetivamente), pois cumpria as escalas e atendia aos pacientes, conforme determinação dos prepostos das cooperativas.*



*A prova oral, contudo, deixa claro a ausência de subordinação em relação às empresas tomadoras de serviços, porquanto a própria reclamante afirma em depoimento pessoal que trabalhou sempre para as cooperativas, respondendo apenas aos seus prepostos.*

[...]

*Portanto, além da presença de todos os requisitos da relação de emprego, restou cabalmente comprovado nos autos a perpetração de fraude à legislação do trabalho, nos termos do art. 9º, CLT, mediante a contratação da trabalhadora para intermediar a terceirização de serviços contratados, havendo verdadeira mercantilização da mão-de-obra, o que é vedado pela Declaração da Filadélfia, anexa à Constituição da OIT, a qual foi ratificada pelo Brasil por meio do Decreto de Promulgação nº. 25.696/48.*

*Ressalto, por oportuno, que o contrato de trabalho não exige exclusividade, razão pela qual a prestação de serviços a outras empresas e cooperativas de saúde relacionadas no extrato previdenciário juntado aos autos (fls. 69 e ss.) não afasta o reconhecimento do contrato de trabalho em comento.*

[...]

*Nesta senda, nos termos do art. 9º da CLT, reputo nula de pleno direito a contratação da autora como cooperativada e reconheço, portanto, o vínculo de emprego único entre a reclamante e as cooperativas reclamadas no período de 10.01.2011 e a 04.06.2018.*

O parágrafo único do art. 442 da CLT, incluído pela Lei nº 8.949/94, preceitua que: *Qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviço daquela.*

O dispositivo transcrito confere amparo legal à relação entre cooperativa e seus associados, ou entre estes e as empresas tomadoras de serviços daquela, ressaltando de tais situações a caracterização de vínculo de emprego nos moldes celetistas. Todavia, a jurisprudência tem reconhecido que a inclusão do referido parágrafo no dispositivo legal dá margem à fraude à lei, possibilitando que empregadores se utilizem formalmente do instituto com o objetivo de desvirtuar e impedir a típica relação trabalhista. Cabe ao intérprete da lei coibir o uso indevido da associação cooperativista para fins ilícitos, atentando, na espécie, para a aplicação das leis trabalhistas.

Antes da Lei 8.949/94 introduzir o parágrafo único ao art. 442 da CLT, a Lei 5.764/71, que define a política nacional de cooperativismo, já obstava o reconhecimento do vínculo empregatício entre a cooperativa e seus associados, independentemente do tipo, se tratando, pois, de conceito genérico.

Entretanto, a regra do parágrafo único do art. 442 da CLT não é absoluta, consistindo em presunção juris tantum. Ademais, deve ser aplicada de modo compatível com as disposições legais que regulam o cooperativismo, dentre as quais, o art. 3º da Lei nº 5.764/71, que dispõe: *Celebram contrato de sociedade cooperativa as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro.* O art. 4º da mesma lei



prevê que as cooperativas são constituídas para prestar serviços aos associados. O art. 7º, por sua vez, disciplina que as cooperativas singulares se caracterizam pela prestação direta de serviços aos associados.

Assim, depreendo que as cooperativas são sociedades destinadas a congregar pessoas exercentes de um mesmo ofício ou profissão, com a finalidade primordial de melhorar os ganhos e as condições de trabalho de seus associados. Em regra, servem para fomentar a produção do trabalho autônomo, caracterizando-se como uma sociedade de pessoas, sem objetivo de lucro, na qual o trabalhador assume a condição de sócio, figurando como beneficiário direto dos serviços prestados pela cooperativa. Servem de exemplo as cooperativas de artesãos e as de serviços autônomos de táxi, em que os associados unem esforços com o objetivo de atender a necessidades comuns relacionadas à atividade que exercem e de trazer benefícios a todos os associados, sem perderem a autonomia que caracteriza sua prestação de serviços.

Ressalto que em se tratando de pretensão de reconhecimento de vínculo de emprego, uma vez admitido pelas reclamadas a prestação de serviço da reclamante na condição de cooperada, às recorrentes incumbia o ônus de comprovar suas alegações, na forma do art. 373, II, do CPC.

No caso em análise, como bem pontuado em sentença, a primeira reclamada (INTERSAÚDE) não trouxe aos autos qualquer documento atinente à suposta associação voluntária da reclamante, condição que por si só obsta a validação da relação cooperativada alegadamente estabelecida.

Ainda, em que pese a segunda reclamada (INTEGRA) tenha anexado ficha de matrícula da reclamante, bem como autorização para descontos e outros documentos admissionais, não comprovou a adesão voluntária da reclamante à cooperativa, tampouco trouxe prova de que a autora tenha sido cientificada das características de uma relação cooperativada.

Ademais, não há qualquer demonstração atinente ao rateio entre os associados dos lucros obtidos pelas cooperativas, se inferindo dos autos tão somente demonstrativos de produtividade pagos conforme o número de horas trabalhadas pela reclamante (ID. 8ca89e4 e seguintes).

A prova oral revela também que a reclamante cumpria escala estabelecida pelas reclamadas, não dispondo de liberdade para gerenciar a prestação de seus serviços, estando diretamente subordinada à escaladora. No particular, a única testemunha ouvida nos autos referiu que (grifei):

*[...] que havia uma escaladora de referência da cooperativa, as enfermeiras da Interim e da Mesclar informaram que pacientes precisavam atendimento, perfil e horário e a escaladora da cooperativa enviava o técnico de enfermagem; que a escaladora era técnica; [...] que a reclamante tinha pacientes fixos, referindo Neli e um paciente de Canoas; que se a reclamante não pudesse ir, teria que fazer contato com a escaladora; [...].*



Nesse contexto, restam demonstrado os elementos caracterizadores da relação de emprego, como habitualidade, subordinação, pessoalidade e onerosidade, não havendo as reclamadas logrado êxito em comprovar a tese defensiva.

Neste mesmo sentido, cito precedentes deste Regional, envolvendo as ora recorrentes:

*COOPERATIVA. DESVIRTUAMENTO. VÍNCULO DE EMPREGO. Constatado o desvirtuamento dos objetivos de cooperativa reclamada, em fraude a direitos trabalhistas, reconhece-se o vínculo de emprego correspondente*

(TRT da 4ª Região, 2ª Turma, 0020852-20.2016.5.04.0011 ROT, em 26/11/2018, Desembargadora Tânia Regina Silva Reckziegel)

*VÍNCULO DE EMPREGO COM COOPERATIVA. Cabe o reconhecimento de vínculo de emprego com a cooperativa de trabalho quando demonstrada a fraude, pois restou evidente que atuava como mera intermediadora de mão-de-obra em benefício de empresa que oferece planos de atendimento domiciliar sendo, inclusive, representada pelos mesmos advogados da tomadora de serviços. (TRT da 4ª Região, 1ª Turma, 0021838-34.2017.5.04.0012 ROT, em 03/10/2019, Desembargador Rosiul de Freitas Azambuja)*

Por fim, entendo não ser o caso de discussão acerca da licitude ou não de alegada terceirização, já que a hipótese dos autos não envolve tal questão, estando evidentemente delineada nos autos uma efetiva relação empregatícia.

Nesses termos, mantenho a sentença.

Provimento negado.

## **2.2. SUCESSÃO DE EMPREGADORES E SOLIDARIEDADE**

Em peças distintas, porém com conteúdo idêntico, a primeira (INTERSAÚDE) e a segunda (INTEGRA) reclamadas refutam o reconhecimento da sucessão de empregadores, bem como a condenação solidária imposta em sentença. Defendem que o art. 448 da CLT não se aplica a caso dos autos, argumentando não ter havido transferência de acervo produtivo entre ambas, quer seja total ou parcial, já que tratam-se de duas cooperativas distintas, atuando unicamente no mesmo ramo profissional. Destacam ser natural que, em havendo alteração na empresa contratada pela família ou pelo convênio, o profissional que já prestava serviços na casa se associe à nova cooperativa para dar continuidade aos cuidados já alcançados ao paciente, uma vez que a família estabeleceu vínculo de confiança com o Técnico de Enfermagem. Consignam não poderem ser penalizadas por tal prática, já que esta foge a sua alçada. Pontuam, neste sentido, ser recorrente que profissionais da área da saúde sejam associados a diversas cooperativas, como alegam ser o caso da reclamante. Argumentam que serem penalizadas por período no qual não existiu contrato, tampouco relação comercial é lhes imputar responsabilidade por ato de terceiro pelo simples



fato de atuarem na mesma área e por terem aceitado a associação da reclamante em seus quadros. Invocam os termos do art. 265 do CC.

Quanto à questão, a Magistrada de origem assim decidiu em sentença:

*[...] No tocante às datas de início e término do contrato de trabalho, é incontroverso que a autora foi admitida na primeira cooperativa (Intersaúde) em 10 de janeiro de 2011, permanecendo a ela vinculada até junho de 2015, quando foi transferida imediatamente para a segunda cooperativa reclamada (Integra), na qual permaneceu trabalhando até junho de 2018 - não apenas até maio de 2017, conforme prova o demonstrativo remuneratório de fl. 745.*

*Neste mesmo sentido, a testemunha ouvida informa que de fato os trabalhadores enviados pela Intersaúde passaram, após um tempo, a prestar os mesmos serviços através da Integra, tendo esta cooperativa substituído aquela, a evidenciar que houve faticamente a sucessão de empregadores e apenas um único contrato de trabalho.*

*Nesta senda, nos termos do art. 9º da CLT, reputo nula de pleno direito a contratação da autora como cooperativada e reconhecimento, portanto, o vínculo de emprego único entre a reclamante e as cooperativas reclamadas no período de 10.01.2011 e a 04.06.2018.*

O grupo econômico na seara trabalhista está previsto no art. 2º, § 2º da CLT, assim estabelecendo: *Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego.*

Já o instituto da sucessão trabalhista vem disciplinado nos arts. 10 e 448 da CLT, que dispõem:

*Art. 10 - Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados.*

*[...]*

*Art. 448 - A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados.*

Em que pese o entendimento do julgador de origem, não constato dos autos elementos probatórios que convalidem o entendimento sentencial quanto à formação de grupo econômico e a sucessão de empregadores.

No particular, consigno que a única testemunha ouvida nos autos limitou-se em referir que [...] *a Interim e a Mesclar funcionavam no mesmo local e eram do mesmo dono; que primeiro havia a Intersaúde e depois essa foi substituída pela Integra; que os profissionais que trabalhavam no escritório, tiveram a CTPS assinada com as duas últimas reclamadas e os profissionais que atendiam pacientes, como técnicos de enfermagem, eram cooperativados; [...].*





Entendo que o fato de a alteração de empregador ter se dado de forma sequencial não se presta a comprovar a sucessão de empregadores, tampouco a formação de grupo econômico. Do contrário, não há indicativo de que as reclamadas estivessem ao menos dispostas horizontalmente, exercendo de forma recíproca e cumulativa o controle e vigilância da atividade econômica explorada.

Nesses termos, dou provimento ao recurso ordinário da primeira (INTERSAÚDE) e segunda (INTEGRA) reclamadas para afastar a existência de grupo econômico e sucessão de empregadores, bem como a responsabilidade solidária fixada em sentença, reconhecendo a existência de vínculo de emprego com Intersaúde, de 10 de janeiro de 2011 a 31 de junho de 2015, e com a Integra de 1º de julho de 2015 a 04 de junho de 2018, devendo cada qual responder pelo período contratual respectivo.

Como colorário lógico e em se tratando de matéria de ordem pública, considerando a data do ajuizamento da ação, pronuncio a prescrição total das parcelas decorrentes da relação de emprego havida com a Intersaúde, nos termos do artigo 7º, XXIX, da CF.

### **3. RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA QUARTA RECLAMADA - MESCLAR HOME CARE**

#### **3.1. SENTENÇA *EXTRA PETITA***

A recorrente sustenta que a sentença exarada pelo Julgador de origem é *extra petita*, tendo extrapolado o pedido e a causa de pedir ao lhe condenar subsidiariamente ao pagamento das parcelas reconhecidas em favor da reclamante. Consigna que a pretensão autora pautou-se na existência de responsabilidade solidária entre as demandadas, requerendo o reconhecimento de vínculo de emprego com todas as reclamadas ante a alegada formação de grupo econômico e suposta ocorrência de sucessão de empregadores, no que se limitou a defesa em afastar. Pontua não haver qualquer referência no sentido de ter sido tomadora dos serviços da reclamante. Acrescenta que inclusive as provas produzidas durante a audiência de instrução se limitaram as questões do vínculo de emprego e a jornada de trabalho. Defende que a sentença viola os arts. 141, 329, I, e 492, todos do CPC, afrontando ainda o art. 5º, LV da Constituição Federal. Nesses termos, busca a reforma da sentença para o fim de afastar sua responsabilidade na presente demanda.

Destaco que a Magistrada de origem consignou expressamente em sentença *que o pedido de condenação solidária do grupo de empresas reclamadas não obsta ao reconhecimento da responsabilidade subsidiária, uma vez que esta é uma forma limitada de responsabilidade solidária, que apenas garante o benefício de ordem.*

Diversamente do quanto aduzido nas razões recursais, entendo não configurado o julgamento *extra petita*. Tendo a parte postulado a responsabilização solidária da recorrente, cabível sua responsabilização



subsidiária, na medida em que espécie daquele gênero, sendo aplicado, de toda sorte, a máxima de que "quem pede o mais, pede o menos".

Nada a prover.

### 3.2. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

Investe a quarta reclamada (MESCLAR HOME CARE) contra a responsabilidade subsidiária que lhe foi imposta em sentença. Sustenta que a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços somente pode ocorrer com a comprovação da prestação de serviços em seu favor e com limitação ao período de efetivo labor. Consigna que a Súmula 331, item V, do TST já dispunha neste sentido, tendo a questão sido atualmente regulamentada pelo art. 5º-A, §5º, da Lei 6.019/74. Insiste não poder ser responsabilizada pela integralidade do contrato de trabalho da reclamante, sobretudo porque não há provas da prestação de serviços em seu favor. Consigna que a testemunha da autora relatou suposto labor apenas entre os anos de 2014 e 2015, tendo, de todo modo, a reclamante confessado em audiência que a prestação de serviços em seu favor foi eventual. Destaca, ainda, que a reclamante atendia pacientes das cooperativas, além de ter outros empregadores no mesmo período. Nesses termos, pugna por sua absolvição. Caso mantida a condenação, requer ao menos seja esta limitada ao anos de 2014 e 2015, sendo ainda limitado o tempo reconhecido, face a jornada arbitrada.

A Magistrada de origem condenou subsidiariamente a ora recorrente pelas parcelas reconhecidas em favor da reclamante. Entendeu que prova produzida nos autos demonstra que a autora sempre trabalhou em benefício da terceira e quarta reclamadas, por intermédio das cooperativas. Consignou que, quando *há terceirização de serviços, ainda que lícita, o inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, por ter se beneficiado da prestação de serviços*. Pontuou que tal entendimento já estava sedimentado na Súmula 331 do TST, constando expressamente do julgamento proferido pelo STF no Recurso Extraordinário com Repercussão Geral 958252 e na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 324. Destacou, ainda, que o TST se posicionou no mesmo sentido, consoante a tese constante do tema 725 de repercussão geral.

No caso dos autos, a despeito a negativa da quarta reclamada em relação à prestação de serviços da autora em seu favor, entendo ter a reclamante desonerado-se do encargo probatório que lhe incumbia em relação à questão. No aspecto, a única testemunha ouvida nos autos relatou que:

*[...] que foi enfermeira da Interim e foi responsável técnica da Mesclar; [...] que a Interim e a Mesclar funcionavam no mesmo local e eram do mesmo dono; que primeiro havia a Intersaúde e depois essa foi substituída pela Integra; [...] que a depoente trabalhou de 2005 a agosto de 2017; que poucos pacientes eram particulares, mas a maioria dos pacientes eram atendidos pelo IPE, pois tinha deferidas liminares judiciais*



*para receber atendimento domiciliar e o IPE fez licitação e contrato com a Interim; que a Mesclar atendeu poucos pacientes pelo IPE; que as empresas decidiam a qual empresa o paciente seria vinculado, se Interim ou Mesclar; que havia uma escaladora de referência da cooperativa, as enfermeiras da Interim e da Mesclar informaram que pacientes precisavam atendimento, perfil e horário e a escaladora da cooperativa enviava o técnico de enfermagem; que a escaladora era técnica; **que encontrava a reclamante em visitas a pacientes que eram de responsabilidade da depoente, tendo certeza que a autora prestou serviços em 2014 e 2015, mas não sabe informar quando iniciou e deixou de trabalhar**; [...]. - (grifei)*

O teor da prova oral, revela, portanto, ter a reclamante prestado serviços à terceira (INTERIM) e quarta (MESCLAR) reclamadas por intermédio das cooperativas INTERSAÚDE e INTEGRA, atestando que a recorrente beneficiou-se do labor prestado pela autora.

Dito isso, saliento que a jurisprudência tem entendido ser o tomador de serviços responsável pelos créditos trabalhistas dos empregados da empresa prestadora de serviços sem idoneidade econômica e financeira para suportá-los. Assim, atrai a responsabilidade subsidiária na demanda pelo simples fato de ter se beneficiado do trabalho prestado.

Não bastasse, ao optar pela prestação do serviço de forma terceirizada, o tomador do serviço assume a condição de garantia da obrigação decorrente do contrato, porquanto coautor da lesão advinda do inadimplemento do contrato de trabalho. A responsabilização atende a razões de ordem jurídica e social e está adequada, ainda, à previsão do item IV da Súmula 331 do TST.

A propósito, determina a regra do art. 927 do Código Civil:

*Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.*

A responsabilidade do tomador dos serviços decorre, também, do fato de se beneficiar do trabalho prestado. Tem como escopo os preceitos contidos no dispositivo legal acima transcrito, respondendo o tomador por eventuais lesões decorrentes do inadimplemento de obrigações do contrato de trabalho.

De outro lado, entendo assistir razão à recorrente quanto à limitação temporal pretendida.

Destaco que no caso dos autos a prova do labor prestado pela autora em favor da terceira (INTERIM HOME CARE) e quarta (MESCLAR HOME CARE) reclamadas se limita ao teor do depoimento da única testemunha dos autos, não havendo outros elementos passíveis de demonstrar tal condição frente ao restante do período em que reconhecido o vínculo de emprego.

Neste viés, entendo necessária a limitação da responsabilidade subsidiária reconhecida em sentença aos anos de 2014 e 2015.



Por seu turno, descabida a pretensa limitação aos períodos em que identificado o labor da reclamante conforme jornada arbitrada, sobretudo diante dos termos da O.J. 9 da Seção Especializada em Execução deste Tribunal, segundo o qual a *responsabilidade subsidiária abrange a integralidade da condenação* [...].

Diante do exposto, dou provimento parcial ao recurso da quarta reclamada (MESCLAR HOME CARE) para limitar a responsabilidade subsidiária reconhecida em sentença aos anos de 2014 e 2015, mantidas as demais cominações fixadas.

### 3.3. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

Não se conforma a quarta reclamada com a condenação imposta ao pagamento do adicional de insalubridade. Nega que a reclamante tenha laborado em condições insalubres, decorrentes do contato com agentes biológicos. Pontua que a autora jamais trabalhou em contato permanente com pacientes em áreas de isolamento em razão de doenças infectocontagiosas. Alude que as atividades desempenhadas pela reclamante em *homecare* não se equiparam as funções descritas pelo Anexo 14 da NR-15 da Portaria 3.214/78, eis que se referem exclusivamente a atividades em ambientes hospitalares. Nesses termos, vindica pela exclusão da condenação imposta, com a consequente reversão dos honorários periciais à parte autora.

A Magistrada de origem acolheu o laudo pericial como razões de decidir, deferindo em favor da reclamante o pagamento do adicional de insalubridade em grau médio em relação a todo o período contratual.

Determinada a realização de perícia técnica, esta foi procedida por videoconferência, com a participação da reclamante e seu procurador, de representante da terceira reclamada e seu procurador e do procurador da primeira e segunda reclamadas. A quarta reclamada, ora recorrente, não se fez presente durante o ato.

Na ocasião da perícia, a reclamante relatou que suas atividades consistiam em atendimentos domiciliares - *homecare*. Referiu que atendida pacientes em casa, realizando tarefas como aspiração via oral, administração de medicamentos, trocas de fraldas e curativos. Pontuou que no período imprescrito atendeu paciente que apresentava episódios frequentes de pneumonia e que havia contraído KPC.

Em relação à referida paciente, a reclamada informou que costumeiramente a equipe de enfermagem a acompanhava em consultas e nas internações no hospital. Elucidou que a KPC é uma bactéria que, uma vez contraída impõe ao paciente a condição de isolamento, de modo que se houver internação, o paciente deve ser mantido afastado dos demais internados.

Diante da narrativa das partes, a Perita assim consignou (ID. a15432d):



[...]

*Conforme exposto no item 3.0 do presente laudo, o trabalho da reclamante consistia em prestar serviços de higiene e conforto a pacientes. Assim, a reclamante poderia dar banho, trocar fraldas, vestir o paciente, trocar curativos, administrar medicamentos e realizar aspirações por via oral.*

*A autora costumava trabalhar em duas residências simultaneamente.*

*Embora esteja claro que a residência dos pacientes não se enquadre como estabelecimento destinado a cuidados de saúde humana, não se podem negligenciar dois aspectos fundamentais neste caso particular: o fato de que costumeiramente a reclamante acompanhava a Sra. Neli em consultas no hospital e o fato de que a reclamante tinha episódios frequentes de pneumonia, além de já ter contraído KPC.*

*A pneumonia pode ter tanto origem bacteriana quanto viral e se trata de uma doença infectocontagiosa. Os patógenos mais comumente identificados são Streptococcus pneumoniae,*

*Haemophilus influenzae, bactérias atípicas (Chlamydia pneumoniae, Mycoplasma pneumoniae e espécies de Legionella) e vírus. Os sinais e sintomas compreendem febre, tosse, produção de escarro, dispneia, taquipneia e taquicardia. A KPC, por sua vez, pode causar pneumonia, infecções sanguíneas e no trato urinário. Sua transmissão ocorre através do contato com secreções do paciente infectado.*

*A susceptibilidade à contração das doenças depende de inúmeros fatores, como o sistema imunológico e as comorbidades prévias do trabalhador. No entanto, não há como se negar que a reclamante entrava em constante contato com as secreções da paciente, haja vista que realizava aspirações orais na cliente da reclamada.*

*Ademais, a autora frequentava costumeiramente o ambiente hospitalar, que por si só já se enquadra em atividade insalubre, haja vista a exposição a pessoas com as mais diversas patologias contagiosas. Como foi relatado pelas partes no item 3.0, o trabalho das atendentes de homecare não se limitava ao cuidado da paciente em seu próprio domicílio, mas abrangia também o acompanhamento da cliente em suas consultas e internações.*

*O aumento no risco dos trabalhadores da saúde em relação à população em geral deve-se à própria natureza inesperada e imprevisível de um acidente com material biológico. Ao contrário dos típicos agentes insalubres - que agem insidiosa e cumulativamente no organismo humano - atuam de forma abrupta, sendo caracteristicamente letais em alguns casos. Além disso, dadas suas peculiaridades, via de regra, o trabalhador não sabe que está se expondo a um agente biológico, que por ser microscópico, o impede de se preservar ou evitar a exposição.*

*Diante do exposto, compreendo que as atividades desenvolvidas pela autora são passíveis de serem consideradas como insalubres em grau médio uma vez que está caracterizado o contato habitual com agentes biológicos potencialmente prejudiciais em seu ambiente de trabalho.*

A despeito da impugnação ofertada pelas reclamadas, a Perita manteve suas conclusões quando da apresentação do laudo pericial complementar.



No caso dos autos, incontroverso o fato de que a reclamante prestou serviços como Técnica de Enfermagem no domicílio de pacientes. Igualmente incontestado, porquanto não refutado pelas demandadas na ocasião da perícia, o fato de a reclamante proceder a higienização e manter contato direto com pacientes com doenças infectocontagiosas e seus objetos.

Diante das atividades desempenhadas pela reclamante não resta dúvida de que manteve-se exposta a ação de agentes biológicos, na forma do Anexo 14 da NR-15 da Portaria 3.214/78. Veja-se, aliás, que o próprio anexo abrange expressamente *outros estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana*, não ficando adstrito ao ambiente hospitalar.

Acrescento, inclusive, que as próprias reclamadas informaram que no período imprescrito a reclamante permaneceu cuidando de paciente que contraiu bactéria que a manteria isolada caso fosse internada em um hospital, condição que atesta a exposição da reclamante a doenças infectocontagiosas na forma da NR-15.

Nesses termos, perfilho das conclusões periciais, mantendo a condenação fixada em sentença, inclusive quanto aos honorários periciais.

Nada a prover.

#### **3.4. HORAS EXTRAS. INVALIDADE DO REGIME 12X36**

Investe a recorrente contra a condenação ao pagamento do adicional de horas extras e contra a invalidez atribuída ao labor em escala de 12X36. Sustenta que, contrariamente ao entendimento de origem, as normas coletivas acostadas aos autos se aplicam ao caso em apreço, uma vez que a reclamante prestou serviços na cidade de Porto Alegre, sendo esta sua base territorial. Consigna que, embora as cooperativas estejam situadas na cidade de São Paulo, a aplicação da convenção coletiva aos seus colaboradores deve observar a base territorial e a unicidade sindical, na forma do art. 8º, inciso II, da Constituição Federal. Nessa senda, estando a reclamante inclusa na categoria a que se referem as normas coletivas acostadas aos autos, requer seja afastada a condenação ao pagamento do adicional de horas extras. Acrescenta que em relação à escala de 12X36 deve-se aplicar os termos do art. 59-B, parágrafo único da CLT. Alude que a prestação de horas extras habituais não descaracteriza o regime de compensação aplicado ao contrato. Neste contexto, busca a exclusão da condenação imposta.

Considerando a ausência de cartões ponto relativos ao contrato de trabalho da reclamante e sopesando os elementos probatórios dos autos, a Magistrada de origem arbitrou jornada para todo o interregno contratual, reconhecendo o labor prestado em escala de 12X36. Referiu que uma das reclamadas juntou convenções coletivas com vigência compatível com o período imprescrito do contrato, nas quais havia autorização para a implementação da referida escala. Ponderou, no entanto, serem estas inaplicáveis ao



caso dos autos, na medida em que não representam a categoria econômica das reclamadas. Acrescentou, de todo modo, que a jornada arbitrada indica que havia labor nos dias destinados à folga compensatória de 36h, o que consolida a invalidade atribuída à escala de 12X36. Como decorrência, entendeu fazer jus a reclamante ao pagamento do adicional de horas extras, considerando todas as horas laboradas além da 8ª diária e da 44ª semanal. Refutou o pagamento da hora extra integral, considerando o fato de autora ser horista, já tendo recebido pelas horas trabalhadas, inclusive pelos plantões extras, como admitido em depoimento pessoal.

Como bem destacado pela Magistrada de origem, as normas coletivas adunadas aos autos abrangem o Sindicato dos Hospitais e Clínicas de Porto Alegre (ex. ID. 67d4301), o que as torna inaplicáveis ao caso dos autos. Não se trata aqui, diversamente do quanto pretende fazer crer a recorrente, de inaplicabilidade por conta de base territorial diversa, mas, sim, de normas coletivas que não representarem a categoria econômica das próprias reclamadas.

Nesta trilha, a invalidade da escala de 12X36 é inquestionável diante da ausência de norma coletiva que a autorize. Não bastasse, considerando não haver irresignação recursal em relação à jornada arbitrada, tem-se por inconteste o fato de que a reclamante laborava nos dias destinados às folgas de 36h, condição que ratifica a invalidade da escala em questão.

Destaco não perfilhar do entendimento sentencial no sentido de limitar a condenação ao pagamento do adicional de horas extras. No aspecto, considero ser incabível tal limitação, na medida em que não se trata da hipótese objeto da Súmula 85, IV, do TST, notadamente porque a escala 12x36 é admitida apenas de forma excepcional e não configura um regime compensatório semanal propriamente dito. De todo modo, não havendo recurso por parte da reclamante em relação à questão, mantenho a condenação nos moldes em que fixada, sob pena de *reformatio in pejus*.

Provimento negado.

### 3.5. VERBAS RESCISÓRIAS

A quarta reclamada não se conforma com o reconhecimento da rescisão indireta do contrato de trabalho. Defende que a reclamante confessou expressamente em audiência ter tomado a iniciativa de encerrar o contrato de trabalho. Nesses termos, pugna pela reforma da sentença para o fim de que o término contratual seja reconhecido em razão de pedido de demissão por parte da autora, sendo excluídos da condenação os reflexos deferidos atinentes à despedida sem justa causa.

Quanto à modalidade de ruptura contratual, o Juízo de origem assim consignou em sentença:

[...] *A resolução do contrato de trabalho por culpa do empregador é medida drástica de solução da relação de emprego e, por esta razão, exige o preenchimento dos seguintes*



*requisitos: a) tipificação da conduta em uma das hipóteses do art. 483 da CLT; b) gravidade da falta patronal e impossibilidade de manutenção do vínculo de emprego em razão da falta do empregador; c) proporcionalidade entre a conduta e a resolução do contrato; d) imediatidade da punição.*

*A despedida indireta, no entanto, permite a flexibilização na avaliação destas condições em alguns casos, pois o empregado é sabidamente pessoa hipossuficiente que, em regra, necessita da relação de emprego para o seu sustento e o de sua família. Por esta razão, nas hipóteses de justa causa do empregador por não cumprimento das obrigações do contrato e por redução do trabalho que afete sensivelmente os salários (alíneas "d" e "g" do art. 483 da CLT), o próprio parágrafo terceiro do dispositivo legal permite que o empregado postule a declaração da justa causa patronal permanecendo ou não no serviço até final decisão do processo.*

*Para a configuração da justa causa patronal com fundamento no art. 483, "d" da CLT, todavia, mister que o inadimplemento se refira à obrigação principal do empregador qual seja, a contraprestação ao serviço prestado, incorrendo em mora contumaz.*

*A mora do empregador, portanto, pode dizer respeito também ao FGTS, que é uma das obrigações principais do salário e constitui-se direito constitucional do trabalhador (art. 7º, III, da CRFB). Ainda quando o empregado não tenha optado pelo "Saque-Aniversário" de que trata a Lei 13.932/19, a Lei 8.036/90 traz diversas outras hipóteses autorizadas da movimentação da conta vinculada, inclusive no curso do contrato de trabalho, tais como os saques para financiar compra de imóvel próprio ou para fazer frente à enfermidade grave.*

[...]

*Na hipótese, em razão da fraude na contratação da autora, seus direitos trabalhistas, em especial o FGTS, foram sonegados, o que autoriza reconhecer a falta grave patronal.*

*Nesta senda, declaro a resolução do contrato de trabalho por justa causa patronal no dia 04.06.2018 e, por fazer a autora jus ao aviso prévio proporcional ao tempo de serviço de 51 dias, o contrato de trabalho restou prorrogado até o dia 25.07.2018 (OJ 82 da SDI-1 do TST).*

Na inicial, a reclamante formulou pedido de reconhecimento da rescisão indireta do contrato de trabalho. Defendeu não ter a empregadora cumprido com suas obrigações contratuais relativas aos depósitos do FGTS, a anotação de sua CTPS, além de lhe exigir trabalho extraordinário excedente ao limite legal e de recolher as contribuições previdenciárias em montante menor do que o devido.

Por seu turno, em depoimento pessoal, a parte autora assim consignou:

*[...] que foi a autora quem quis deixar de prestar serviços, porque estava descontente, já que não tinha substituição se precisasse, não recebia pelas horas extras acima de 12 horas e porque não havia alguém para quem pudesse ligar se paciente tivesse algum problema de saúde, tendo que chamar a SAMU; [...] - (ID. 6f6d282 - Pág. 2).*

Considerando que o reconhecimento do vínculo de emprego ocorreu em Juízo, inegável o fato de que a reclamante não teve recolhido o FGTS a que fazia jus durante o contrato de trabalho, não tendo igualmente tido sua CTPS assinada. Restam, assim, evidentes os descumprimentos contratuais por parte





da empregadora a justificar a rescisão indireta na forma definida em sentença, em especial, a ausência de recolhimento do FGTS.

No aspecto, considero que a mora contumaz em relação ao recolhimento do FGTS implica em cometimento de falta grave por parte do empregador, caracterizando violação aos preceitos tutelares do direito do trabalho, nos moldes do art. 483, "d", da CLT.

Ainda, entendo que a conduta da empresa, ao deixar de efetuar os depósitos na conta vinculada do trabalhador, é grave o suficiente a ensejar a rescisão indireta do contrato. Caso contrário, aceitar a tese de que a ausência dos depósitos do FGTS não produz efeitos imediatos ao trabalhador, já que o valor permanece na conta e somente será levantado em algumas situações, seria o mesmo que estimular o descumprimento de obrigação básica do contrato.

Não bastasse, considero que o teor do depoimento pessoal não demonstra pretensão da reclamante em pedir demissão, mas sim, reforça em verdade o reconhecimento da rescisão indireta, porquanto demonstra terem sido deixados a cargo da autora atribuições alheias ao contrato e que fugiam a sua alçada como empregada, inserindo-se a hipótese nos termos da letra "a" do art. 483 da CLT.

Neste contexto, mantenho a sentença.

Nada a prover.

### **3.6. JUSTIÇA GRATUITA**

Não se resigna a recorrente com o deferimento do benefício da justiça gratuita à reclamante. Defende que diante da remuneração percebida pela autora durante o período em que reconhecido o vínculo de emprego, sopesado ao fato de manter outros vínculos simultâneos no mesmo interregno, a reclamante não preencheu os requisitos do art. 790, parágrafos 3º e 4º da CLT.

A presente demanda foi ajuizada em 08 de agosto de 2019, quando já vigentes as disposições da Lei 13.467/17, que atribuem à parte autora a responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência, ainda que litigue ao abrigo do benefício da justiça gratuita

O inciso LXXIV do art. 5º assegura o acesso dos necessitados ao Judiciário sem qualquer ônus, dispensando-os do pagamento de custas, honorários advocatícios e qualquer outra despesa processual. Bastando para tanto a declaração da situação econômica que não permita sejam as despesas arcadas sem prejuízo do sustento próprio ou da família.



No que respeita às normas de acesso do trabalhador à Justiça do Trabalho, a Lei 13.467/17 alterou e introduziu modificações à CLT, como estampam os parágrafos 3º e 4º do art. 790 da CLT, assim redigidos:

[...]

*§ 3º. É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social;*

*§ 4º. O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo.*

A comprovação da ausência de condições de litigar em Juízo sem prejuízo do sustento do trabalhador ou de sua família, como preconiza o § 4º acima reproduzido, encontra lugar na formulação de simples declaração, a qual se presumirá verdadeira salvo prova em contrário, entendimento que se harmoniza, inclusive, com o art. 99, § 3º do CPC:

*Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso*

.

[...]

*§ 3º. Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.*

Isentar a parte autora dos ônus processuais na espécie, é medida que converge para a concretização da norma ínsita no art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, no sentido de que *O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.*

Tendo a parte autora declarado nos autos não possuir condições de demandar em Juízo sem prejuízo de seu sustento ou de sua família (ID. 9322223), e não tendo a parte demandada apresentado elementos a infirmar tal alegação, tenho por impositiva a concessão do benefício postulado para isentar a parte autora da integralidade dos encargos processuais.

Sentença mantida.

Provimento negado.

### 3.7. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS



A recorrente defende a condenação da reclamante ao pagamento de honorários sucumbenciais. Entende ser impositiva a condenação da parcela diante da parcial procedência de pedidos.

A presente demanda foi ajuizada quando já vigentes as disposições da Lei 13.467/17, que atribuem à parte autora a responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência, ainda que litigue ao abrigo do benefício da justiça gratuita.

O inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal assegura o acesso dos necessitados ao Judiciário sem qualquer ônus, dispensando-os do pagamento de custas, honorários advocatícios e qualquer outra despesa processual. Bastando para tanto a declaração da situação econômica que não permita sejam as despesas arcadas sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Fato é que a Lei n.º 13.467/17 trouxe flagrante prejuízo ao trabalhador ao introduzir normas que restringem o acesso à Justiça do Trabalho. Inovações que não apenas mitigam, mas praticamente aniquilam o princípio protetivo que orienta o Direito do Trabalho e o Processo do Trabalho, como é a norma contida no § 4º do art. 791-A da CLT. O Tribunal Pleno deste TRT, a propósito, ao examinar Arguição de Incidente de Inconstitucionalidade suscitada nos autos do processo, 0020024-05.2018.5.04.0124, em 13 de dezembro de 2018, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade da expressão *desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa*.

Não bastasse, e por fundamental ao deslinde, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária do dia 20 de outubro de 2021, julgando a ADI 5766/DF, declarou, por maioria de votos, a **inconstitucionalidade do § 4º do art. 791-A da CLT**, de modo que não pairam mais dúvidas sobre o descabimento da condenação dos beneficiários da justiça gratuita ao pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência à parte adversa.

De toda sorte, destaco que no caso dos autos não se identifica sucumbência por parte da reclamante a amparar a condenação pretendida.

Nesses termos, entendo não haver falar em pagamento de honorários sucumbenciais à parte reclamada. No aspecto, como bem concluiu o Juízo de origem, houve sucumbência mínima, incidindo a regra do art. 86, parágrafo único, do CPC:

*Art. 86. Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas.*

*Parágrafo único. Se um litigante sucumbir em parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e pelos honorários.*

Diante do exposto, por qualquer das vias analisadas, impõe-se a manutenção da sentença.



Provimento negado.

#### 4. PREQUESTIONAMENTO

Todos os dispositivos legais e entendimentos sumulados invocados pelas partes, ainda que não expressamente mencionados, foram enfrentados mediante a adoção de tese explícita sobre as matérias, restando, portanto, prequestionados, à luz e para os efeitos do disposto na Súmula nº 297 do TST e na OJ nº 118 da SBDI-1 da mesma Corte.

CLAUDIO ANTONIO CASSOU BARBOSA

Relator

#### VOTOS

##### **DESEMBARGADORA REJANE SOUZA PEDRA:**

Peço vênua ao Exmo. Desembargador Relator para divergir quanto ao item "**3.5. VERBAS RESCISÓRIAS.**".

A justa causa, tanto do empregado quanto do empregador, ensejadora do rompimento do contrato de trabalho, exige a produção de prova robusta e convincente, ônus que competia à reclamante nos termos dos arts. 818 da CLT e 373, I, do CPC, encargo probatório do qual não se desincumbiu.

No caso, além de o vínculo empregatício apenas ter sido reconhecido em juízo, entendo que o não recolhimento dos depósitos de FGTS, por si só não configura o descumprimento, por parte do empregador, das obrigações contratuais com gravidade suficiente a impossibilitar a continuidade do vínculo de emprego. Até porque, a exceção das poucas hipóteses previstas em lei, o empregado só vai dispor destes valores quando da rescisão contratual.

Não fosse isso o suficiente, observo que a autora, em depoimento pessoal, reconheceu que partiu dela a intenção de rescindir o contrato pois estava descontente (id. 6f6d282 - Pág. 2).

Dessa forma, à míngua de provas que indiquem a falta grave do empregador, impõe-se reformar a sentença recorrida, reconhecendo-se que a rescisão contratual operou-se por pedido de demissão da autora.

Deixo, contudo, de examinar os efeitos da alteração do decidido, por vencida nesta composição.

##### **DESEMBARGADOR MARCOS FAGUNDES SALOMÃO:**



Acompanho o voto condutor, por seus próprios fundamentos.

**PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:**

**DESEMBARGADOR CLÁUDIO ANTÔNIO CASSOU BARBOSA (RELATOR)**

**DESEMBARGADORA REJANE SOUZA PEDRA**

**DESEMBARGADOR MARCOS FAGUNDES SALOMÃO**

